

# STJ



Dez Anos a Serviço da Justiça

**DOCTRINA**

*Edição Comemorativa*

# © SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

## GABINETE DO MINISTRO DIRETOR DA REVISTA

### **Assessor de Ministro**

Teresa Cristina Cesar Osório Ribeiro

### **Assessor Judiciário**

Maria Mônica Valério da Costa Leite

### **Oficiais de Gabinete**

Maria Aparecida Cyrillo Rodrigues

Nely van Boekel

Rossele Silveira Curado

### **Assistente**

Carlos Cardoso de Oliveira

### **Assistentes**

Gerson Prado da Silva

Jéter Rodrigues

Maria Alves Satas

Maria do Socorro Medeiros Ramos

Renata Gonçalves Leão

Sebastiana Alves de Oliveira

Raimunda Pereira de Melo

### **Estagiário**

Renara Hedvigés Simon Vallejos Rioja

## **Superior Tribunal de Justiça**

[www.stj.gov.br](http://www.stj.gov.br)

Gabinete do Ministro Diretor da Revista

Setor de Administração Federal Sul

Quadra 6 - Lote 1 - Bloco D - 1ª Andar - Sala 124D

Brasília - DF- 70095-900

Telefone (0xx61) 319-6789

Fax (0xx61) 319-6487 - e-mail: [revista@stj.gov.br](mailto:revista@stj.gov.br)

### **Editora Consulex Ltda.**

SHIS QL 6 - Conjunto 4 - Casa 2

Brasília - DF - 71620-045

Telefone (0xx61) 365-1277

0800-610090

Fax (0xx61) 365-3977 - 365-2407

e-mail: [consulex@zaz.com.br](mailto:consulex@zaz.com.br)

Tiragem 5.000 exemplares

STJ: Dez Anos a Serviço da Justiça: Doutrina – ed. comemorativa – Brasília: Superior Tribunal de Justiça, 1999.

425p.

ISBN 85-7248-034-X

1. Direito, coletânea I. Brasil. Superior Tribunal de Justiça (STJ)

CDU 34

## O Recurso Especial – Jurisprudência Nascente

*José Fernandes Dantas*

Ministro aposentado do Superior Tribunal de Justiça

Sr. Presidente, eminentes Desembargadores e Juízes Componentes e Presidentes dos Tribunais Federais e Estaduais, Advogados, Ministério Público e eminentes Ministros desta Casa:

Tenho repetido aqui, e os colegas o sabem, que a idade após cinquenta anos compensa a acumulação das saudades anteriores com o bem-estar e a impressão do *déjà vu*, melhor traduzida pela expressão do poeta maranhense: “meninos, eu vi”.

Permitam-me, pois V. Exas. (e não tenho dúvida desta permissão, porque distingo na Assembléia cabeças encanecidas, viventes dessa minha mesma experiência) que, no trato do título a debater nesta sessão, relembre trechos do discurso preliminar de uma singela conferência que proferi nos idos de 1977, sob o patrocínio da Ordem dos Advogados do Brasil, Seção do Rio Grande do Norte, em comemoração do Sesquicentenário da Criação dos Cursos Jurídicos. Na oportunidade (daí a minha felicidade de hoje viver o *déjà vu*, no tema anunciado), intitulei-a de “A Jurisprudência como Modelo Jurídico – Exemplo Nacional.” Naquele prólogo, que uso referir em alguns trechos, historiei a dogmática do Direito, pondo nos respectivos altares *os santos* de cada *milagre* das proposições daqueles estágios doutrinários do Direito, a exemplo de **Ihering, Savigny, Cossio, Kelsen, Geny, Kantorowicz**, etc., até entronizar o *santo brasileiro*, o Mestre **Reale**, pela construção magistral da tridimensionalidade **stricto sensu** do Direito.

Como fecho do citado prefácio, afirmei o seguinte:

“Chegou-se aos últimos dias, pela proposição da *tridimensionalidade do Direito*, pensada pelo Mestre **Reale** e universalizada em louvores à inteligência brasileira. A concepção dos *modelos jurídicos* viria substituir o envelhecido critério das fontes, secularmente voltado para a explicação do Direito como primordial criação do Estado.

Ter-se-ia por culminância da feitura do Direito a própria sentença, matriz condensadora de *valor, fato e norma*. Unificados, tais fatores serviriam à experiência jurídica, distintamente traduzidos: no fundamento, mercê

de uma perspectiva ontológica; na eficácia, consoante uma realidade histórico-cultural; e na vigência, pela medida de aferição da conduta, num dado momento.

Partindo-se daí, vislumbra-se novo posicionamento da matéria, pelo enaltecimento da sentença como sede objetiva do Direito.

Convenha-se, pois, no poder criador detido pelo juiz. Timoneiro da sentença, ele dá ao Direito o seu toque de vida, tal a máxima da inutilidade da norma sem agente aplicador. Realmente, por esse toque de vida é que as incertezas do bitolado direito escrito se suprem, até mesmo para além de suas curiais lacunas. O papel construtivo do julgador, a par do desempenho **secundum legem**, também se exerce **praeter legem** ou, mais sobranceiramente, opera **contra legem**, se amortecida a norma pela caducidade dos seus fins.

Assim concebida como instrumento de criação, indispensável ao fenómeno jurígeno em si mesmo, descobre-se a sentença como veículo de alentada manifestação experimental. A sua eficiência, em face da desmesurada celeridade das mutações sociais, atende à premência de ordenamento, com maior presteza do que a lenta codificação de normas estáticas. (Falava eu nos idos de 1977, muito antes da autogênese das Medidas Provisórias, desavisada inspiração italiana buscada em má hora pelo Constituinte de 1988; lamentava-se a lerdeza dos Códigos, hoje, lamenta-se a abusiva pressa legislativa do Executivo). Acentua-se, por isso, o prestígio do precedente judicial, elaborado em ressunta de *valor, fato e norma*; isto é, como corpo concreto, oferecido à valia em socorro de uma sociedade em ebulição, e recomendado em excelência de *modelo jurídico*. De notória flexibilidade, a jurisprudência tem sua função adiantada aos préstimos do legislador.

Essa formulação doutrinária concilia os reclamos da multiplicidade crescente das relações humanas, no entrecurso da era tecnológica, e no descortinar da chamada 'aldeia global'. Aí, os fatores informativos da norma se conotam de solidariedade universal, mas não escapam à influência nacionalista de sua integrante política, situada bem mais perto das tensões a regular.

Proeminente na modelagem jurídica, e alçada aos níveis da normatividade de primeira linha, a jurisprudência ganhou campo investigatório que ultrapassa os lindes dispositivos do *leader case* – de interesse exclusivo das partes ligadas à decisão. Transferiu-se para o cadinho dos laboratórios universitários, ali posta a nu pelo processo crítico.

Da contribuição brasileira para esse estágio pragmático, em consentir-se mais confiantemente a força normativa dos julgados, reveja-se, ainda que de passagem, a antecedência dos principais títulos que, entre nós, renunciaram a função modelar do precedente, atuante na experiência jurídica.

Tome-se, de início, a chamada Teoria Brasileira do **Habeas Corpus**, a qual antecipou aos comandos escritos, formais e substanciais, o mandado de segurança (Constituição de 1934). Serviu de remédio emergencial para o direito líquido e certo maculado por ato de autoridade, ainda que a violação se pusesse ao largo do celebrado direito de ir e vir. No mesmo ritmo de construção normativa **praeter legem**, a exemplo mais recorrido nos usos forenses, confira-se o cancelamento do protesto cambial. No caso, a desconstituição judicial ocorre independentemente da regularidade material e da perfectibilidade do ato notarial, mas apenas em face da disfunção do protesto pelo superveniente pagamento da dívida. (Referência antecipada à Lei nº 6.690/79, que veio regular o chamado cancelamento do protesto).

De igual lavra, e agora positivamente **contra legem**, consulte-se o tema jurisprudencial da cláusula **rebus sic stantibus**, quando aderimos à teoria da imprevisão, a despeito mesmo da impeditente regra do art. 1.246 do Código Civil. Veja-se ainda a correção monetária, judicialmente estendida ao inadimplemento da obrigação por ato ilícito-relativo, sem o devido consentimento do art. 1.061 daquele diploma civil, em cujos limites se encontra a solução dos débitos pecuniários.

Finalmente, como passo mais avançado, pelo seu caráter sistêmico, relacione-se a dimensão normativa, quer do prejudgado, mais em voga na Justiça Trabalhista, e contingente da prevenção de atritos na conflagrada área social do trabalho; quer do ‘direito sumular’, fruto da criatividade do Supremo Tribunal Federal. Primitivamente destinada à catalogação de padrões, de imediata serventia no mister da interpretação unificada da lei nacional, já agora a “súmula” se recomenda como via de uniformização da jurisprudência doméstica dos Tribunais em geral (novo Código de Processo Civil – art. 479).

E como legítimo tipo vinculativo, sem se falar da ‘advocatória’, sua irmã gêmea, depare-se a recém-nascida *representação para interpretação da lei em tese*. Pode-se discutir a sua conveniência, mas não se lhe deve negar aplausos pela consagração constitucional do poder normativo jurisdicional – Emenda nº 7, promulgação da momentosa Reforma Judiciária. (De fato, hoje é consabido que esses dois últimos instrumentos processuais não fruti-

ficaram, tanto por falta de animação do Supremo Tribunal para tanto, quer por uma certa inconciliação com os limites restritivos da normatividade relativa dos julgados).

Nesse moderno quadro da postura dogmática do Direito, releva notar-se que o processo do normativismo judicial tem por agentes imediatos: os advogados – na proposição dos controvertidos interesses das partes; o Ministério Público – na triagem **custos legis** desses interesses; e o juiz – na mediação jurisdicional de afinal proclamar o Direito.

Logo, numa época em que tudo se cobra ‘aqui e agora’, considere-se a eminência desses personagens forenses, postos como devedores de uma prestação social. Prestação na qual não serão tolerados deslizes de maior monta, visto que o seu conteúdo estará dissecado, mais do que nunca, sob a ótica da aberta crítica dos julgados. Mais do que nunca, portanto, deverão os seus agentes ficar atentos, no curso de uma ética própria, conclamados à consciência da prontidão do dever e ao senso da dignidade profissional – privilegiado crédito de habilitação para cobrança política de uma ordem jurídica sem percalços.”

Meus senhores: convenha-se que exortação dessa natureza, se então feita com vistas de menor pertinência com a pragmática do Direito, aqui cresce de significado, pois que dirigida como prólogo à consulta ao estado atual da jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, “modelo jurídico” objetivamente manuseado como subsídio às práticas do novo recurso de interpretação – o recurso especial.

Entre nós, tal valia da jurisprudência cresceu de importância prática desde mesmo o advento da Constituição de 1891. Relembre-se, por exemplo, a recomendação aos Tribunais Federais, quando interpretassem lei estadual, para que consultassem a jurisprudência dos tribunais locais e vice-versa, quando os Tribunais Estaduais interpretassem a lei federal, que consultassem a jurisprudência dos Tribunais Federais. Havia até essa primazia ordinal – que a Justiça Federal se aconselhasse da Estadual para, em segundo lugar, esta se aconselhar daquela. Mas isso é compreensível porque se tratava da mais federalista de todas as nossas constituições, a dar ao Estado-membro posição de supremacia sobre a própria União, seus órgãos e suas atividades.

Apesar de tão explícito assento da inerência normativa da jurisprudência, causa espécie que aquela Carta, de parte do recurso que estabeleceu para o STF, não houvesse incluído o permissivo da divergência interpretativa dos Tribunais. De fato, somente com a reforma de 1926 a Constituição incluiu, entre os pressupostos do recurso extraordinário, também a divergência jurisprudencial.

Os comentadores de então, da reforma de 1926, já se aperceberam de que essa introdução de um novo permissivo do recurso extraordinário significasse a uniformização taxativa da jurisprudência nacional.

Consinta-se, então, que sempre houve preocupação dos nossos “juristas forenses” – permitam-me o qualificativo, eles que são os operários do foro, da utilidade do Direito, da imediatidade da decisão e nunca obreiros apenas das abstrações especulativas – com a celeridade das demandas e a tranqüilidade das interpretações a serviço da pronta prestação jurisdicional.

Exemplo mais palpável daquela preocupação, endereçada à utilização para normativa da jurisprudência, foi sem dúvida a criação do nosso Direito Sumular, citada naquela minha modesta palestra como fruto da inteligência do Supremo Tribunal Federal.

Deveras, em 1964, introduziu-se no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal a criação da súmula; e já em 1966, a Lei nº 5.010 permitia que o Tribunal Federal de Recursos estabelecesse súmula dos seus julgados para orientação da nova Justiça criada no País, a Justiça Federal; pelo que a súmula de julgados ganhava colocação de legalidade textual, interessado na sua valia o próprio legislador.

É certo que o Tribunal Federal de Recursos não se animou a tão alta missão. Só depois da reforma de 1977, é que tomou a si a grande incumbência de sumular sua jurisprudência. Ao sumulá-la, porém, o velho Tribunal agiu até os últimos dias da sua produtiva existência, que alcançou os primeiros dias de abril do ano passado (1989): sua última Súmula, a de nº 265, é de 28 de março, isto é, sete dias antes do definitivo encerramento de suas atividades de Tribunal de Apelação.

Tão competente experiência não podia ser deixada morrer pelos que com tanto desvelo a praticaram por mais de uma década. O novo Tribunal, de composição em grande parte oriundo do TFR, cuidou de exercitá-la, sem solução de continuidade. Daí a Comissão de Jurisprudência do STJ ter, hoje, a difícil incumbência de explanar para V. Exas. – a inteligência jurídica do País, aqui reunida – os seus primeiros passos no relevante mister; expor como anda a sumulação da jurisprudência do tribunal, porque ela interessa à esfera forense do País inteiro, como adinículo útil à solução final dos litígios e como impediante a que o novo procedimento recursal, irmão colaço do recurso extraordinário, possa tomar curso diferente da sua especialidade e insinuar a criação de uma abominável Terceira Instância.

É preciso estar atento aos predicados do recurso especial, para que não se incorra no vício de utilizá-lo a título procrastinatório da via ordinária.

Daí a excelência da conferência proferida pelo Sr. Ministro Athos Carneiro, na primeira parte dos trabalhos deste simpósio, pondo em destaque os mais eminentes pontos de interesse da formalística da nova via recursal.

Tome-se de exemplo o juízo de admissibilidade, como propósito cautelar da temida procrastinação. Nele reside a triagem mais eficiente da plethora de recursos que é própria da retinente irresignação dos litigantes. Da importância desse juízo, confiado ao saber de V. Exas., diga-se sem favor o acatamento que, em matéria do antigo recurso extraordinário, o Pretório Excelso lhe dispensava. Lembro, com a experiência do Procurador da República que ali funcionou por dez anos, dos dois anos que fui Vice-Presidente do TFR com delegação para despachar recurso extraordinário, e agora, de um ano como Ministro deste STJ, que só rarissimamente há discordância com o juízo de admissibilidade frustrante do recurso na instância **a quo**.

Explica-se: tratando-se de um recurso eminentemente técnico, o hoje intitulado recurso especial para questões infraconstitucionais dificilmente se manifesta fiel aos rigores da especificidade que o inspira. A salvo poucos advogados “com iniciação” na sua formalística, raramente os causídicos de maior vivência com o juízo dos fatos demonstram “habilidade” na conformação das teses de direito aos estreitos pressupostos do recurso sujeito ao rigoroso juízo de prelibação.

No tema do dissídio a demonstrar, então, é um Deus-nos-acuda do supplício de Procusto, a distender ou a encurtar o alcance do precedente colacionado, nos necessários aspectos, primeiro, do repositório autorizado; segundo, da transcrição dos trechos que configurem o dissídio e, finalmente, menção às circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados.

Ademais, saliente-se como mera curiosidade da estatística anual do STJ, até o mês de agosto p. passado: dos 8.764 processos distribuídos, em matéria de Direito Público 27% são agravos de instrumento, e no campo criminal, menor é o percentual, de apenas 16%; já na área de Direito Privado, tal liberalidade da instância prelibatória se estreita, negando-se à admissão maior número de recurso especial, conforme se vê do elevado percentual de agravos, por volta de 59%. Parece correto extrair-se disso o quanto ciosos são os Tribunais locais do maior acerto de suas interpretações do Direito Privado, sua tarefa mais volumosa.

Em conclusão, no particular do dissídio pretoriano de interesse do recurso especial, observe-se que a melhor jurisprudência a colacionar é a do próprio tribunal **ad quem** – até mesmo porque (note-se sua eficácia



vinculatória!), se a pretensão recursal for contrária à jurisprudência já sumulada pelo tribunal, o recurso poderá trancar-se por decisão singular do respectivo relator. É por isso mesmo que aqui estamos para as informações mais pormenorizadas do acervo das matérias já assentadas por este egrégio Tribunal.

Inicialmente, cabe dar uma ligeira explicação de como funciona a Comissão de Jurisprudência, cujos membros a seguir usarão da palavra.

Atualmente sob minha coordenação, somos representantes de cada uma das três Seções orgânicas do Tribunal, sendo membro nato o Diretor da Revista. Informada por uma diligente assessoria, a Comissão tem por tarefa inicial uma espécie de análise *interna corporis* da jurisprudência, até certo ponto no sentido dogmático, se bem que com vistas somente à conveniência da sumulação ou não dos precedentes analisados.

O nosso Regimento estabelece quatro previsões de súmula. A primeira é muito genérica e diz respeito à uniformização da jurisprudência, nos moldes previstos pelo Código de Processo Civil; no caso, a Comissão só tem uma função, que é a de catalogar o enunciado, se acaso pacificada a discordância. A segunda, por iniciativa de qualquer dos membros das Turmas, é proposta a sumulação por convergência dos julgados – o que constituiu a grande novidade, tanto pela Súmula do Supremo Tribunal, como por aquela permissão da Lei nº 5.010. Foi a sumulação por convergência o passo mais avançado daquela velha aspiração de valoração dos precedentes (até aconselharia o mister a todos os tribunais, que hoje parecem limitados à uniformização de divergência: o ideal seria que tomassem a iniciativa de sumular a jurisprudência por convergência, cujos assentos serviriam muito aos juízes de inferior instância). A terceira sumulação, por sinal que a mais usual, dá-se por iniciativa da própria Comissão, como fruto, aliás, daquela tarefa crítica inicial. E, por fim, o quarto procedimento pode ser acionado por qualquer ministro que tenha em vista pronunciamento antecipado da Corte Especial ou da respectiva Seção, segundo a relevância da questão jurídica considerada.

Meus senhores: acredito que abusei da minha participação neste painel, a qual era de meu propósito constituir simples “nariz de cera” das importantes proposições a cargo dos ilustres membros da Comissão de Jurisprudência – Ministros Costa Leite, Nilson Naves e Ilmar Galvão.

Concedam-me, porém, mais esta paciência, para uma derradeira lôa à jurisprudência. Conquanto se diga que sua louvação é a ciência dos que não têm outra ciência, não menos correta é a posição dos realistas legais, em refrões como o de que “a lei reina, e a jurisprudência governa”, “a lei põe, e a jurisprudência dispõe”; ou como a legenda que o saudoso Prof. Pereira Lira informava

ter apostado no pórtico do Laboratório de Jurisprudência da UnB – “A lei é o Direito prometido, a jurisprudência, o Direito realizado”.

Tais legendas, na verdade, socorrem ao País, nos dias de hoje, quando se estampam estatísticas deste desanimador porte: (lê – Jornal do Brasil, “Domingo”, de 09.09.90. Noticia-se, sob o título “No Banco dos Réus”, que pelo Fórum do Rio de Janeiro, a Capital, transitam, diariamente, cem mil pessoas “de envolta” com interesses postulados em cerca dos 180 mil processos ajuizados por ano; e pasme-se, processos a cargo de apenas 125 juízes!); de São Paulo, recente reportagem televisada dava mostra da estarrecedora visão dos milhares de processos empilhados nas varas da capital durante uma greve de seus servidores; dos jornais de hoje, a penosa manchete obtida de entrevista do Ministro Néri da Silveira, Presidente do Supremo Tribunal Federal: “Justiça tem 5 milhões de processos parados” – Correio Braziliense. Para encerrar, veja-se esta não menos pesadosa pesquisa do IBGE – nos últimos anos ocorreram 10.670.046 conflitos, de cujos interessados apenas 45% recorreram à Justiça, já que os restantes, ou não tiveram acesso a ela, ou nela não acreditam – Jornal do Brasil, 23.09.90.

A partir de uma realidade tão desanimadora, é por demais oportuno pôr à sábia meditação de V. Exas. a utilização da jurisprudência como meio auxiliar para obtenção da maior celeridade que se está exigindo da prestação jurisdicional, como fomento que é da paz social pela plenitude do exercício da cidadania, da qual ressalta em primeiro plano o fácil acesso ao Judiciário.

É certo que a causa maior do que se vem chamando “a crise do Poder Judiciário” reside mesmo na incompreensível ausência de prioridades de governo, por uma política judiciária que ataque, no mínimo, os dois maiores pontos de estagnação – a falta de pessoal e de recursos financeiros para maior eficiência da emperrada máquina forense.

Mas, ousar exortar, na ausência dessas políticas, emergencialmente já muito se fará em se modernizando o academismo da sentença, à luz do Direito como ciência aplicada, cujo mecanismo pragmático mais à mão é a padronização da jurisprudência, a estilo de um mais objetivo “modelo jurídico”.

Paz e felicidade para V. Exas., nessa missão a que convocados pelo Superior Tribunal de Justiça a emprestar a colaboração de sua reconhecida experiência no trato de tão tormentosa temática.

Concedo a palavra ao Sr. Ministro Ilmar Galvão, sobre a jurisprudência da egrégia Primeira Seção, de Direito Público.

---

Palestra proferida no Encontro dos Presidentes dos Tribunais – 28.09.90.